Advies van de adviescommissie strafrecht naar aanleiding van de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering van de Minister van Veiligheid en Justitie in het kader van het wetgevingsprogramma "Versterking prestaties in de strafrechtketen" (VPS)

Inleiding

Hieronder geeft de adviescommissie strafrecht (ACS) van de Nederlandse orde van advocaten haar visie op de Contourennota, mede in het licht van de informatie die zij over de door de minister beoogde plannen en wetsvoorstellen inmiddels heeft vernomen. Zij merkt vooraf al op dat het moordende tempo waarmee de minister de voorstellen heeft geconcipieerd, meerdere malen substantieel wijzigt en het tempo waarin de minister de wetsvoorstellen met het parlement wil bespreken en vervolgens in werking wil doen treden op zichzelf al de vraag op roept of dit een verantwoorde wijze van werken betreft. Het antwoord van de ACS luidt ontkennend. De ACS zal dan ook ten aanzien van elk van de te verwachten wetsvoorstellen kritisch blijven en de kwaliteit van die voorstellen met name beoordelen vanuit rechtstatelijk perspectief. Dit perspectief dreigt in de wetsvoorstellen van de minister op onverantwoorde wijze terrein te verliezen ten gunste van stroomlijning, management en eenvormigheid. De ACS is van mening dat het 'product' recht zich niet langs deze maatstaven laat meten en verschilt in dat opzicht fundamenteel van mening met de minister.

Samenvatting

- De door de minister voorgestelde ingrijpende herziening van het Wetboek van Strafvordering gaat de komende jaren heel veel geld kosten. De vraag of deze investering tot de gewenste resultaten leidt dan wel die investering beter gebruikt kan worden om de werkelijke knelpunten van de strafrechtspleging weg te nemen, wordt door de minister gesteld noch beantwoord. In tijden van voortdurende schaarste van geldmiddelen verbaast dit zeer. De minister slaagt er niet in de noodzaak van een grootscheepse wetswijziging als oplossing van knelpunten aan te geven; die noodzaak is er niet.
- De voorstellen van de minister dreigen te leiden tot uitholling van het belangrijke legaliteitsbeginsel. Daardoor vervallen kwaliteitswaarborgen van het wetgevingsproces. Een belangrijk rechtsstatelijk beginsel dreigt onnodig en in belangrijke mate ingeperkt te worden.
- De Contourennota suggereert dat de centrale positie van de verdachte in het strafproces onjuist zou zijn en heeft onevenredig veel aandacht voor de positie van het slachtoffer. Het Wetboek van Strafvordering richt zich echter naar zijn aard op de normstelling van de met wetshandhaving belaste autoriteiten, op de verhouding tussen de met bevoegdheden belaste overheid en de individuele verdachte burger. Het onvermijdelijke gevolg daarvan is dat een groot deel van het Wetboek van Strafvordering zich richt - en moet richten - op de bevoegdheden van de met het onderzoek belaste autoriteiten en op de positie van de verdachte.

- Het is daarnaast zeer de vraag of de daadwerkelijke knelpunten die het slachtoffer in de praktijk ervaart door de voorgestelde revisie van het wetboek zullen worden opgeheven. Dat is naar de mening van de ACS niet het geval.
- Volgens de minister zullen zijn voorstellen leiden tot regelgeving die eenvoudig en doeltreffend toepasbaar zal zijn in de praktijk. Als dat zo is, dan zou het voor de overheid ook relatief gemakkelijk moeten zijn zich aan die regelgeving te houden, zodat het stellen van sancties op gemaakte fouten binnen het strafproces zelf geen probleem zou moeten zijn. De minister suggereert dat sanctionering dient plaats te vinden buiten de strafprocedure en doet geen enkel voorstel om de effectiviteit van die 'externe' sanctionering te waarborgen. Controle op de naleving van de regels door de overheid in een rechtsstaat dreigt op deze manier een farce te worden. Waarom durft de minister het niet aan sanctionering van door het OM en de politie gemaakte fouten *binnen* het strafproces te laten plaatsvinden als naleving van de vereenvoudigde normen van politie en justitie relatief simpel zou zijn? Een sanctionering binnen het strafproces schept een effectievere waarborg om herhaling van de gemaakte fout te voorkomen. Een 'interne' sanctionering binnen het openbaar ministerie of de politie is ondoorzichtig en met name niet geschikt om 'systeemfouten' te voorkomen. Bovendien keurt de slager dan zijn eigen vlees.
- De minister meent dat de knelpunten in de strafrechtspleging kunnen worden opgelost door wijziging van de wettekst. Uit de praktijk is echter (algemeen) bekend dat de werkelijke knelpunten van de strafrechtspleging veel meer liggen bij niet of gebrekkig functionerende interne werkprocessen van politie en/of justitie dan in de tekst van de wet. Het is hoogst opmerkelijk dat de Contourennota die werkelijke knelpunten van het strafproces niet noemt, laat staan effectieve maatregelen tot verbetering voorstelt. Een aantal voorbeelden van onderwerpen die regeling behoeven omdat zij duidelijk bijdragen aan de kwaliteit van het strafproces en de efficiency daarvan wordt in dit advies genoemd.
- De voorstellen van de minister brengen de strafrechtspleging (nog) verder af van het door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voorgestane onmiddellijkheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat uiteindelijk de zittingsrechter op een openbare zitting zelf zo veel mogelijk beoordeelt of de betrouwbaarheid van het gepresenteerde bewijs voldoende is om tot een veroordeling te komen, ook indien de betreffende getuige al in het vooronderzoek is gehoord. De voorstellen van de minister zullen ertoe leiden dat deze beoordeling, waarom het in het strafproces uiteindelijk gaat, uit oogpunt van efficiency nog meer naar het vooronderzoek wordt verplaatst. Daarmee neemt de minister -ondanks de lessen die Nederland het afgelopen decennium heeft geleerd (Twee van Putten, Schiedammer Parkmoord, Lucia de B.) een risico.
- Het Europese Hof voor de rechten van de mens maakt in zijn uitspraken herhaaldelijk duidelijk dat de kern van een fair trial vooral wordt bepaald door de mate waarin de verdachte, al dan niet met behulp van zijn raadsman, effectief in staat is om zijn eigen (verdedigings)positie te bepalen. De voorstellen van de minister dwingen de verdediging in een aantal gevallen aan die verdedigingspositie al vorm te geven in een stadium waarin de omvang van de beschuldiging nog niet duidelijk is, die beschuldiging nog substantieel kan worden gewijzigd of aangevuld en/of de verdediging nog niet beschikt over alle processtukken.

- De ACS acht het voorstelbaar dat de verdediging haar onderzoekwensen in een zo vroeg mogelijk stadium aan de officier van justitie of de rechter bekend maakt, maar de verdediging moet wel de vrijheid houden haar verdedigingspositie te bepalen. Bovendien moet er wel duidelijkheid zijn over de omvang van het speelveld (de beschuldiging) en moet dat speelveld niet meer substantieel gewijzigd kunnen worden. Een veranderd speelveld kan immers een andere verdedigingsstrategie eisen. Door de voorstellen van de minister wordt de vrijheid om de verdedigingspositie te bepalen te zeer beperkt. Ten minste moet de verdediging eerst over alle processtukken beschikken en moet de beschuldiging van de verdachte min of meer vaststaan.

- Veel vertraging en ergernis, zowel bij verdediging als bij de rechterlijke macht ontstaat door het te laat of gebrekkig aanleveren van processtukken. De minister stelt geen voorstel in het vooruitzicht om dit effectief op te lossen. Dat is te meer te betreuren omdat met een effectieve verstrekking van processtukken het mes aan twee kanten snijdt. Enerzijds wordt de rechtsstatelijkheid verbeterd doordat de verdediging (eerder) op de hoogte raakt van de beschuldiging en het daarvoor aangeleverde bewijs. Zij kan daardoor eerder en efficiënter haar plan trekken. Anderzijds wordt onnodige vertraging in het proces voorkomen.

- De Contourennota ziet de verdachte vooral als een mee-procederende partij die evenzeer verantwoordelijk is voor een efficiënte procesgang. De minister miskent daarbij dat de verdachte in de eerste plaats voorwerp is van een onderzoek dat tegen hem is gericht en waarbij een inbreuk gemaakt kan worden op belangrijke rechtsstatelijke beginselen (eigendom, privacy, vrijheid). Het EVRM heeft hem het recht zich tegen die inbreuk te verdedigen op een wijze die hem goed dunkt. Hij moet daarbij de vrijheid hebben zijn eigen verdedigingspositie te bepalen. Het kan heel goed zijn dat de verdachte ook belang heeft bij een snel verloop van het strafproces (en in de praktijk komt dat vaker voor dan men denkt), maar als hij - om welke reden dan ook - anders besluit, dan kan hij - of zijn raadsman - niet worden gedwongen tot efficiency. De voorstellen van de minister lijken een ander uitgangspunt te kiezen en dat zorgt voor onevenwichtigheid.

- Opvallend is dat de voorstellen van de minister zich vooral lijken te richten op de gevallen waarin de verdachte beschikt over een advocaat. De praktijk is echter dat in een groot deel van de zaken de verdachte zonder advocaat opereert. De voorstellen hebben voor deze gevallen geen aandacht.

- De minister lijkt zich de omvang en intensiteit van het werk van een raadsman niet te realiseren. Onder het huidige vergoedingensysteem worden vele gemaakte uren al niet of nauwelijks vergoed. Die omvang is met de Salduz-jurisprudentie en de daarmee samenhangende toegenomen inspanningen voorafgaande aan en tijdens de politieverhoren, alleen maar toegenomen. Daar staat tegenover dat de beschikbare geldmiddelen door bezuinigingen steeds verder teruglopen. Die terugloop heeft zijn grens bereikt: zowel de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, de Orde van Advocaten als de ACS ontvangen van strafrechtadvocaten steeds vaker serieuze signalen dat de beloning niet meer toereikend is om het kantoor overeind te houden en dat men zich op andere rechtsgebieden gaat concentreren. Dat gaat ten koste van de kwaliteit van de strafrechtadvocatuur. De minister laat zich nog steeds leiden door het beeld dat strafrechtadvocaten een beloning ontvangen die in vergelijking staat met advocaten die in de media het beeld van de strafrechtadvocaat bepalen of met advocaten van grote kantoren en mist daardoor de realiteit.

- De realiteit is dat het voor veel strafrechtadvocaten, die hun beroep met de vereiste gedrevenheid en toewijding willen uitoefenen, sappelen is. De minister miskent dit volledig en stelt verkeerde prioriteiten.

Conclusie

De voorstellen missen een rechtsstatelijk perspectief, zijn onvoldoende doordacht en niet in evenwicht. Zij besteden te weinig aandacht aan de werkelijke problemen van een stroperige rechtspleging. Gebrekkige werkprocessen van politie en justitie - de belangrijkste oorzaak van de stroperigheid - worden niet aangepakt, maar met rust gelaten. De minister wijzigt het voertuig van de strafrechtspleging door een mooi gestroomlijnde carrosserie te plaatsen, terwijl in werkelijkheid juist de motor aan revisie toe is.

De Contourennota is eenzijdig gericht op efficiency en voornamelijk instrumenteel van aard, waardoor belangrijke rechtsstatelijke beginselen (equality of arms, vrijheid van de verdachte zijn eigen positie te bepalen, legaliteitsbeginsel, proportionaliteit en subsidiariteit) niet meer die rol krijgen die zij verdienen. Er lijkt geen oog voor lacunes in de rechtswaarborgen voor de verdachte welke in de praktijk (vooral door onvoldoende functionerende interne processen van de overheid) zijn ontstaan. Gemiste kansen.

Over de financiering van het project zelf en de noodzaak om nu zulke hoge kosten te spenderen wordt met geen woord gerept. Evenmin wordt enige aandacht besteed aan een redelijke beloning van de advocaat, terwijl diens werkzaamheden door de Salduz-jurisprudentie zijn toegenomen en opnieuw zullen toenemen indien de EU richtlijn toegang tot de raadsman uiterlijk 2016 wordt geïmplementeerd. Het is voor menig strafrechtadvocaat nu al 'sappelen'.

De positie van de verdediging en de verdachte wordt eerder afgedaan als die van een meewerkende procespartij dan als de centrale partij op wiens eigendom, privacy en/of vrijheid (mogelijk terecht) een inbreuk wordt gemaakt maar wiens effectieve verdedigingsrechten juist in een rechtsstaat gewaarborgd moeten blijven. De kwaliteit van een rechtsstaat meet men af aan de wijze waarop de overheid omgaat met 'lastige' gevallen, dat wil zeggen de gevallen waarin de verdachte de weg kiest die de overheid niet het meest wenselijke acht. De voorstellen van de minister bogen de verdachte zoveel mogelijk in het keurslijf van stroomlijning te krijgen. Dit gaat ten koste van de mogelijkheid tot tegenspraak.

Het verbeteren van interne werkprocessen met het oog op efficiency is op zichzelf een prima streven, maar dan moet men zich ook op die werkprocessen richten. Herziening van de tekst van de wet is daarvoor niet nodig.

De ACS vraagt aandacht voor haar zorg dat de rechterlijke macht steeds meer beheerst lijkt te gaan worden door productie management, hetgeen ten koste gaat van reflectietijd, en dus kwaliteit. Het leveren van professioneel maatwerkwaar dat vanuit rechtstatelijk perspectief nodig is wordt daardoor moeilijker.

De ACS geeft de minister het volgende in overweging. De kernproblemen van de strafrechtspleging liggen niet in de tekst van de wet, maar vooral in gebrekkige interne werkprocessen. Het is daarom effectiever eerst die werkprocessen te analyseren en te onderzoeken op welke wijze die processen zijn te verbeteren.
Dat geeft tegelijk de mogelijkheid om de effecten van reeds in gang gezette verbeteringen (bijvoorbeeld de digitalisering van het strafproces) af te wachten.

Het geeft ook de mogelijkheid om de uitkomst van de verschillende sociaalwetenschappelijke onderzoeksprojecten die nu in het kader van dit project Modernisering zijn gestart[1]af te wachten. Het is op zijn minst merkwaardig dat het kennelijk zinvol en noodzakelijk wordt geacht in het kader van dit moderniseringsproject onderzoeksprojecten op te starten en men vervolgens doorgaat met de wetsvoorstellen zonder de zinvolle resultaten van het onderzoek af te wachten. Indien vervolgens blijkt dat naast verbetering van de werkprocessen ook nog delen van het wetboek aanpassingen zouden behoeven, dan kan dat alsnog gebeuren. Men beschikt dan inmiddels wel over meer en betere informatie over de knelpunten en haar oorzaken. Dan zal blijken dat de hoeveelheid noodzakelijke aanpassingen veel minder zal zijn dan thans in de voorstellen wordt opgenomen. Bovendien zal de kwaliteit van die aanpassingen dan hoger zijn. En het is veel goedkoper.

De ACS geeft de minister voorts in overweging om meer evenwicht te brengen in de bijdrage die hij van de diverse procespartijen vraagt. Niet valt uit te leggen, om een voorbeeld te noemen, waarom van de verdediging gevraagd kan worden wensen in een vroeger stadium naar voren te brengen, terwijl van het openbaar ministerie en de rechterlijke macht in dit opzicht geen enkele bijdrage wordt gevraagd. Niet valt in te zien waarom het openbaar ministerie niet gebonden kan worden om binnen een bepaalde termijn inhoudelijk te reageren op, bijvoorbeeld, een verzoek van de verdediging (het gebeurt nu vaak dat dergelijke verzoeken niet eens aankomen, laat staan worden beantwoord). Niet valt in te zien, bijvoorbeeld, waarom het openbaar ministerie niet kan worden opgelegd ontvangen processtukken direct (dus zelfs zonder dat daarom behoeft te worden gevraagd) aan de verdediging door te zenden. Niet valt in te zien waarom van de rechterlijke macht niet gevraagd kan worden om, bijvoorbeeld, klaagschriften binnen een termijn van een bepaald aantal weken op zitting te behandelen. Of om haar organisatie zodanig in te richten dat het makkelijker wordt in eenzelfde samenstelling een aangehouden zitting voort te zetten.
Worden deze - en vergelijkbare - maatregelen aan de werkprocessen van openbaar ministerie, politie en rechterlijke macht opgelegd, dan volgt een versnelling van de procedure vanzelf. Bovendien worden de maatregelen dan evenwichtig en is er daadwerkelijke aandacht voor rechtsbescherming van de verdachte.
En tenslotte: niet valt in te zien waarom het toezicht (en sanctionering) op schendingen door politie en justitie van regels niet binnen het strafproces kan plaats vinden zodat zij effectiever zal zijn. Een en ander geldt temeer nu de minister een toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek nastreeft: in zo'n praktisch en werkbaar systeem moet het voor het openbaar ministerie en de rechterlijke macht toch mogelijk zijn zich aan te stellen termijnen te houden.

1. Nut, noodzaak en kosten van de herzieningsoperatie

1.1 Kosten

De door de minister voorgestelde grootscheepse wijziging van het Wetboek van Strafvordering is een zeer kostbare aangelegenheid. De kosten van deze operatie zijn - voor zover ons bekend - niet berekend (hetgeen op zichzelf al een merkwaardig fenomeen is), maar zullen vele tientallen miljoenen euro's belopen. Eenieder met een rol in de juridische keten zal zich moeten aanpassen aan het nieuwe wetboek en moeten worden bijgeschoold.

[1] pagina 15 van de begeleidende brief bij de Contourennota. Het gaat om sociaalwetenschappelijk onderzoek met betrekking tot o.a. de artikel 12 Sv-procedure, de pro forma-zittingen in strafzaken, het hoger beroep en beslag

Dit geldt voor de student, de hoogleraar, de politieman, het management van de politie, de rechercheafdelingen, de officieren van justitie, parketsecretarissen, advocaten-generaal, procureurs-generaal etc. Alle literatuur en studieprogramma's in het onderwijs zullen moeten worden herzien. Al dan niet digitale modellen en sjablonen moeten worden aangepast, zowel binnen de politie, het openbaar ministerie als de rechterlijke macht.
Van een zo'n kostbare, ingrijpende en langdurige operatie mag - zeker in deze tijd van bezuinigingen - worden verwacht dat vooraf een verantwoorde inschatting van die kosten wordt gemaakt. Dat is niet gebeurd. De ACS vraagt zich af hoe het - zonder zo'n begroting - überhaupt mogelijk is een verantwoorde beoordeling te geven over de vraag of, en in hoeverre, een dergelijke ingrijpende en kostbare maatregel echt noodzakelijk is dan wel het doel wellicht op een andere, minder kostbare wijze bereikt kan worden. Dat dit punt voor de minister kennelijk niet gespeeld heeft geeft voeding aan de gedachte dat het hele project vooral is ingegeven door politieke (status) overwegingen en niet door nut of noodzaak.

Evenmin heeft de ACS, noch in voorbereidende notities, noch in deze Contourennota, elementen aangetroffen waaruit blijkt dat met enige zekerheid kan worden voorspeld dat het nagestreefde doel daadwerkelijk zal worden bereikt. De minister streeft ernaar de knelpunten van de huidige strafrechtspleging weg te nemen. Hij zoekt daartoe als oplossing wijziging van de wettekst. Algemeen bekend is echter dat de *werkelijke* knelpunten in de strafrechtspleging niet zijn gelegen in de tekst van de wet, maar in de gebrekkige en/of onvolledige interne werkprocessen bij politie en openbaar ministerie, welke organen naar hun aard en omvang log zijn en derhalve extra maatregelen behoeven om niettemin efficiënt te kunnen werken. De Contourennota besteedt aan deze daadwerkelijke knelpunten geen woord. Zij stelt ook geen oplossingen voor deze knelpunten in het vooruitzicht. Dat is zonder meer een gemiste kans.

Nu de voorstellen uitsluitend wijzigingen van de tekst van het wetboek betreffen zal het project aan die werkelijke knelpunten weinig tot niets veranderen. De door de minister gekozen oplossing is dus een verkeerde oplossing voor de geconstateerde problematiek van stroperigheid van de strafrechtpleging. De minister vervangt de banden van de auto, terwijl de motor aan revisie toe is. De vraag rijst dan ook of het niet veel verstandiger is de geldmiddelen die dit herzieningsproject eist, te besteden aan investeringen waardoor de interne werkprocessen van politie en openbaar ministerie worden verbeterd en/of aan het ter beschikking stellen van middelen waardoor de aanstelling van meer rechters mogelijk wordt. Van de zijde van de rechterlijke macht zijn de laatste jaren steeds meer signalen ontvangen dat de werkdruk te hoog is. De oplossing daarvoor wordt in de Contourennota vooral gezocht in het stroomlijnen (lees: ontdoen van obstakels) van het strafproces. Bekend is echter dat procesdossiers niet door alle rechters volledig (kunnen) worden gelezen omdat daartoe de tijd ontbreekt. Dat gaat uiteraard ten koste van de kwaliteit van de procedure en de rechterlijke beslissingen.

De effecten van de ingezette digitalisering worden niet afgewacht, zodat niet bekend is in hoeverre die digitalisering al tot een verhoging van de efficiency zou leiden. Daarnaast bevatten de voorstellen geen plannen om de capaciteit van de rechterlijke macht uit te breiden. Zo'n capaciteitsuitbreiding zou uiteindelijk een goedkopere oplossing kunnen blijken dan het op de schop nemen van het Wetboek van Strafvordering.

1.2 Noodzaak van wijziging onvoldoende onderbouwd

Daarbij heeft het de ACS verbaasd dat de minister met betrekkelijk goedkope en niet steekhoudende argumenten de noodzaak van een grootscheepse herziening van de tekst van het wetboek probeert te onderbouwen. Het is juist dat delen van het wetboek onoverzichtelijk zijn geworden doordat in de loop der jaren (de periode van het huidige kabinet en haar directe voorgangers niet uitgezonderd) voortdurend - en veelal ad hoc - wijzigingen zijn doorgevoerd waarbij de nummering van de artikelen onoverzichtelijk is geworden en sommige onderwerpen op verscheidene plaatsen in het wetboek worden geregeld. Hernummering is geen overbodige luxe, maar om dat als belangrijke onderbouwing voor de noodzaak tot herziening van het *gehele* wetboek te presenteren gaat de ACS te ver.

De noodzaak tot wijziging van het wetboek wordt voorts gebaseerd op de bevindingen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001. Met instemming citeert de minister in zijn toespraak van 19 juni 2004 een passage uit dat Onderzoeksproject waarin wordt gesproken over een "*oerwoud van incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen*". Die zouden elkaar verdringen en overwoekeren, waardoor de kans op fouten, vergissingen en ontsporingen van het justitiële apparaat, aldus de minister, zou worden vergroot (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), het onderzoek ter zitting, eerste interim-rapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001, blz. 7). Er zouden discrepanties zijn ontstaan tussen de wettelijke uitgangspunten en de praktijk.

Wanneer de minister citeert uit het Onderzoeksproject Strafvordering 2001, door te wijzen op een "*oerwoud van incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen*" gaat hij echter voorbij aan het feit dat het Onderzoeksproject uiteindelijk heeft geconcludeerd dat de rechtspraktijk en het justitiële apparaat te lijden hebben van de grote hoeveelheid elkaar opvolgende, aanvullende, wijzigende en corrigerende wetgeving.

Het onderzoeksproject heeft niet geconcludeerd dat belangrijke strafvorderlijke leerstukken uit het wetboek in de weg zouden staan aan een efficiënt en werkbaar strafprocesrecht.

De minister spreekt van een verouderd en zelfs archaïsch Wetboek van Strafvordering en wijst tevens op de toegenomen Europese regelgeving die bovendien - als het gaat om nieuwe ontwikkelingen - snel moet kunnen worden ingevoerd, waaraan het Nederlandse wetboek niet zou kunnen voldoen. Deze stellingen worden in de Contourennota echter niet onderbouwd. Op geen enkele wijze valt in te zien waarom (toegenomen) Europese regelgeving zou nopen tot een algehele herziening van het Wetboek van Strafvordering. Dat het huidige Wetboek van Strafvordering niet in staat zou zijn Europese regels tijdig te implementeren is eenvoudig onjuist.

Gesteld wordt voorts dat het tempo van de samenleving zich zodanig ontwikkelt dat het niet altijd mogelijk zou zijn om door middel van een wet in formele zin daarop in te spelen. Ook hier geldt dat ter onderbouwing van deze stelling geen enkel voorbeeld wordt genoemd.
In dit verband werd bij aanvang van het project modernisering strafvordering van de zijde van de minister nog betoogd dat nieuwe regelgeving vaker via AMvB's, in plaats van een wet in formele zin, zou moeten worden ingevoerd zodat beter ingespeeld zou kunnen worden op de 'vragen uit de praktijk'. Meer regelgeving zou moeten worden overgeheveld van de wet in formele zin naar een Algemene Maatregel van Bestuur die door de minister zelf kan worden uitgevaardigd. Daarmee zou een zeer belangrijk beginsel als het legaliteitsbeginsel de nek zijn omgedraaid en zou het parlement een belangrijke controlebevoegdheid op de minister en het openbaar ministerie inleveren.

Uit de Contourennota valt af te leiden dat de minister - gelukkig - van dit heilloze pad is teruggekeerd, maar van belang blijft dat uitbreiding van de mogelijkheid om bevoegdheden via lagere regelgeving, zoals een AMvB, toe te delen in plaats van via een wet in formele zin niet alsnog via een achterdeur wordt binnengehaald. De rechtsbeschermende functie van het legaliteitsbeginsel is er met name bij gebaat indien opsporingsmethoden die niet of nauwelijks aan rechterlijke controle zijn onderworpen, juist een stevige wettelijke basis hebben. Het gedrag van de met wetshandhaving belaste autoriteiten moet juist in het Wetboek van Strafvordering zelf - en niet daarbuiten - worden geregeld. Uitwerking van dergelijke wetgeving in lagere regelgeving zal er overigens toe leiden dat ook die nieuwe regelgeving binnen korte tijd zal worden overwoekerd door een onoverzichtelijk complex van wetten in materiële zin. Dat maakt die nieuwe wetgeving alleen maar ingewikkelder en de uitvoering daarvan bovendien minder controleerbaar.

Naast het feit dat de stellingen van de minister, die zouden wijzen op een noodzaak tot herziening van het wetboek, in het geheel niet (of slechts in zeer algemene zin) worden onderbouwd heeft de ACS kritiek van (nog) meer fundamentele aard. Men zou verwachten dat aan een grootscheepse herziening van het Wetboek van Strafvordering een proces van serieuze reflectie vooraf gaat waarbij fundamenteel wordt nagedacht over hoe in onze huidige tijd de rechtstatelijke beginselen van een Wetboek van Strafvordering zodanig worden gepositioneerd en tot hun recht komen dat dientengevolge sprake is van een effectief systeem met effectieve waarborgen voor de verdedigingsrechten van een verdachte, welk systeem vervolgens ook zo effectief mogelijk kan worden uitgevoerd. Van een dergelijke fundamentele bezinning is in dit voorstel geen sprake (het bij wijze van cherry picking aanhalen van enkele citaten uit het Onderzoeksproject 2001 kan niet als fundamentele bezinning worden gezien). Integendeel, het voorstel staat bol van de opmerkingen over efficiency en heeft alleen oog voor een zo snel mogelijk functionerend strafproces. Daarmee is sowieso al sprake van een onevenwichtige aanpak. De voorstellen lijken erop gericht hobbels die een zo efficiënt mogelijke afdoening in de weg kunnen staan bij voorbaat te voorkomen. Rechtstatelijke beginselen worden slechts in algemene zin genoemd. Plichtmatig wordt gemeld dat vanzelfsprekend de waarborgen van de verdachte gehandhaafd blijven, maar enige uitwerking daarvan wordt vervolgens niet genoemd.

Er wordt gesuggereerd dat de positie van de verdachte in het huidige Wetboek van Strafvordering onevenredig veel aandacht zou hebben ten opzichte van de positie van slachtoffers. Als die gedachte in de samenleving leeft (en bij sommige segmenten lijkt dat inderdaad het geval), dan ligt het op de weg van een Minister van (Veiligheid &) Justitie om aandacht te vragen voor het gegeven dat de individuele burger in het strafproces nu eenmaal voorwerp is van onderzoek door een overheid met vergaande bevoegdheden en daarmee gepaard gaande inbreuken op privacy, eigendom, lichamelijke integriteit en zelfs vrijheid, waardoor een 'rechtsstatelijk' wetboek niet anders kan dan de positie van die verdachte centraal te stellen. De rechtstaat vraagt juist van het wetboek ervoor te zorgen dat die individuele verdachte effectief in staat is zich tegen de beschuldigingen te verdedigen. Het faciliteren van een effectieve uitoefening van het verdedigingsrecht levert bovendien een belangrijke bijdrage aan de kwaliteit van het strafrechtelijk onderzoek en het strafproces. Hoe meer effectieve tegenspraak een verdachte kan leveren des te hoger zal de kwaliteit van de uiteindelijke rechterlijke beslissing kunnen zijn. Het voorkomen van miscarriages of justice behoort een rechtstaat toch wat waard te zijn in termen van aandacht voor een effectieve uitoefening van de verdedigingsrechten en een verantwoorde uitoefening van en controle op de aan de overheid toegekende bevoegdheden.

Of is de minister vergeten dat zich in het afgelopen decennium ook in Nederland een aantal miscarriages of justice hebben voorgedaan (wij noemen als voorbeeld De Twee van Putten, Schiedammer Parkmoord, Lucia de B.) ofschoon daarvóór de algemeen heersende mening was dat zo iets in Nederland 'niet kon gebeuren want Nederland is immers een fatsoenlijk land'. Van genoemde zaken kan worden geleerd dat ook het strafproces en strafrechtelijke beslissingen mensenwerk zijn en dat het daarom van belang blijft om strafrechtelijke onderzoeken en te nemen beslissingen kritisch te benaderen. Soms is daar tijd voor nodig. Of andere faciliteiten. In alle gevallen is een effectieve kritische verdediging onontbeerlijk. Daar moet dus ook ruimte en faciliteiten voor worden gecreëerd. Een effectieve verdediging is in de praktijk slechts mogelijk als voorzien wordt in een redelijke beloning van het toegenomen werk (ten gevolge van het consultatierecht en de toenemende aanwezigheid van de advocaat bij het politieverhoor ingevolge de Salduz-jurisprudentie). Dat dient bij uitstek in het Wetboek van Strafvordering te gebeuren. Over bovenstaande keuzes geen woord in de Contourennota.

Natuurlijk is het niet zo raar te bezien of (de uitvoering van) processen kan worden versneld. Waar de aandacht voor efficiency, zoals in dit project van de minister, echter onevenredig groot wordt in vergelijking met de aandacht voor rechtstatelijke beginselen wordt het oppassen. De rechtstatelijke verdedigingsrechten delven dan het onderspit ten opzichte van efficiency, met onvermijdelijk nieuwe miscarriages tot gevolg. In dit opzicht moet met de voorstellen van het project Modernisering worden opgepast. Een paar voorbeelden.

Het Nederlandse stelsel wordt van oudsher gekenschetst als een gematigd inquisitoir stelsel. Dat betekent onder meer dat de verdediging op de openbare zitting in elk geval op de hoogte is van alle bewijsmiddelen en daarover het nodige mag zeggen, maar dat de vergaring van dat bewijs en de presentatie daarvan aan de zittingsrechter vooral plaats vindt in de fase die aan het openbare strafproces vooraf gaat. Voorafgaande aan die zitting wordt immers het strafprocesdossier samen gesteld en dat dossier wordt vooraf aan de zittingsrechter ter lezing toegezonden. Ter zitting wordt vervolgens lang niet altijd alle bewijsmateriaal uitgebreid besproken of behandeld, laat staan de wijze waarop dat bewijs is verzameld. Nederlandse zittingen duren door de bank genomen dan ook bijzonder kort (en zijn in die zin dus al tijdseffectief) in vergelijking met de ons omringende landen. En dit laatste geldt niet alleen voor de Angelsaksische rechtstelsels. Buitenlandse rechters verbazen zich dan ook over de efficiency van Nederlandse zittingen.

Het EVRM hanteert nog steeds een zoveel mogelijk accusatoir stelsel. Dat wil zeggen dat het bewijs zoveel mogelijk op de openbare terechtzitting ten overstaan van de zittingsrechter wordt gepresenteerd en daar ook kan worden becommentarieerd. Daarbij staat het EHRM toe dat verdedigingsrechten voorafgaande aan de zitting worden uitgeoefend, maar de nadruk ligt in beginsel op de presentatie ter zitting.[2] Ten gevolge van jurisprudentie van het EHRM én ten gevolgen van meergenoemde Nederlandse miscarriages of justice hebben we de laatste jaren dan ook de terechte ontwikkeling gezien dat de zittingsrechter vaker verzoeken van de verdediging om belangrijke getuigen (ook nog) op de zitting te kunnen horen honoreert. Daarmee kan die rechter zich een beter beeld vormen van de bewijswaarde van de betreffende verklaring. Dat kost misschien wat tijd, maar bevordert de kwaliteit van de rechterlijke beslissing. En verbetering van de kwaliteit van de beslissing levert weer een bijdrage aan (herstel van) het gezag van de rechterlijke macht en van de handhavingsinstanties.

---

[2] Vergelijk met betrekking tot het ondervragingsrecht van de verdediging bijvoorbeeld rechtsoverweging 118 uit een van de standaardarresten op dit onderwerp, Al-KHawaja and Tahery, en rechtsoverweging 153 uit het recente Matytsna arrest, geciteerd sub 2.1 van dit preadvies

Te ver gaande (nadruk op) efficiency schept ook het gevaar van ondermijning van dat gezag. Zie in dit verband ook de kritiek van Procureur-Generaal Fokkens op de (uitvoering van de) strafbeschikking.[3]

Het project Modernisering hamert er echter op dat in het nieuwe stelsel zo veel mogelijk (nog meer dan dat nu al het geval is) (nadere) onderzoekshandelingen in de voorfase van het proces worden afgehandeld en niet op de zitting. Aan de verdediging wordt steeds meer de eis gesteld om in een vroegtijdig stadium (zoveel mogelijk voorafgaande aan de openbare zitting) beslissingen te nemen over de vraag of nadere onderzoekshandelingen gewenst zijn, of getuigen (nader) moeten worden gehoord en dergelijke. Wat echter ontbreekt, zijn de tegenhangers die voortvloeien uit het beginsel van equality of arms. De verdediging beschikt in lang niet alle zaken over het volledige procesdossier op het moment dat zij over dit soort beslissingen een ei moet gaan leggen. Daarnaast staat op dat moment de (omvang van de) beschuldiging lang niet altijd vast omdat een concept tenlastelegging op dat moment nog ontbreekt en deze later nog door het openbaar ministerie kan worden gewijzigd of uitgebreid. Waar van de verdediging enerzijds meer wordt verwacht, wordt die verdediging anderzijds onvoldoende gefaciliteerd om in dit opzicht voor de verdachte cliënt verantwoorde beslissingen te kunnen nemen.

Voorts valt op dat vergelijkbare bijdragen niet van het openbaar ministerie of van de rechterlijke macht worden gevraagd, waardoor de procespartijen ongelijkwaardig worden behandeld. Waarom wordt niet voorgesteld dat het openbaar ministerie binnen een concrete termijn inhoudelijk moet antwoorden op een door de verdediging gestelde vraag? Dat zou - zeker in een "overzichtelijk en in de praktijk werkbaar" systeem zoals dat de minister voor ogen staat - voor een zorgvuldig opererende officier van justitie haalbaar moeten zijn. Aan de rechter zou kunnen worden opgelegd om, bijvoorbeeld, klaagschriften binnen een concrete termijn op een zitting in behandeling te nemen. En waarom wordt de rechterlijke macht niet gevraagd haar organisatie zodanig in te richten dat het makkelijker wordt meervoudige kamers in dezelfde samenstelling een aangehouden zaak te laten behandelen? Dergelijke maatregelen in de werkprocessen van justitie en rechterlijke macht zouden het strafproces zeker vlotter doen verlopen. Mogelijk zou dan de capaciteit van de rechterlijke macht moeten worden uitgebreid, maar dan is een mee reële oplossing bereikt dan met een volledige herziening van het wetboek.

De voorgestelde (verdere) verschuiving van (nadere) onderzoekshandelingen naar het vooronderzoek roept nog andere vragen op. Is eenmaal de zitting fase aangebroken, dan kan de verdediging haar (nadere) onderzoek wensen kenbaar maken aan de zittingsrechter die de bevoegdheid heeft te bevelen dat de gevraagde onderzoekswensen worden uitgevoerd. De zittingsrechter kan ook ambtshalve onderzoek handelingen bevelen. In deze fase bestaat dus geen afhankelijkheid meer van het openbaar ministerie. Die onafhankelijkheid van het openbaar ministerie zien we in de voorstellen niet terug bij de fase van het vooronderzoek. In de voorstellen kan de rechter-commissaris de officier van justitie niet dwingen in het vooronderzoek onderzoekshandelingen uit te voeren als de officier van justitie het daar niet mee eens is. Een ambtshalve bevoegdheid voor de rechter-commissaris om in het vooronderzoek al nadere onderzoekshandelingen door het openbaar ministerie of de politie te laten verrichten treffen we in de voorstellen niet aan.

---

[3] 'Beschikt en Gewogen', rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, J.W. Fokkens, d.d. 12 januari 2015; zie ook NJB 20 januari 2015

Een ander voorbeeld is het voorstel om door te gaan met het stelsel van een 'voortbouwend appel'. Dat betekent dat de procedure in hoger beroep in beginsel alleen nog gaat over die punten uit het proces waarover verdediging en openbaar ministerie het niet eens zijn. Dit brengt een meer lijdelijke rol van de appelrechter mee. Als de verdachte - bijvoorbeeld - te kennen geeft alleen appel te hebben ingesteld in verband met de strafmaat, dan gaat de minister er van uit dat de appelrechter zich niet meer hoeft te bekommeren over de juistheid van de bewezenverklaring. Dat betekent dat de appelrechter in feite een passieve(re) rol krijgt als het gaat om de waarheidsvinding, zoals ook in civiele zaken het speelveld wordt bepaald door de partijen en niet door de rechter. De appelrechter heeft dan niet meer een volwaardige verantwoordelijkheid voor de juistheid van de bewezenverklaring. De uitkomst van de strafzaak wordt dan meer een resultante van hetgeen beide partijen als hun onmiddellijke belang zien en een objectief oordeel over de juistheid van de veroordeling blijft achterwege.

1.3 De aanpak van echte kernproblemen wordt in de Contourennota niet in het vooruitzicht gesteld

De herzieningsvoorstellen spitsen zich toe op wijziging van het Wetboek van Strafvordering zelf. Die wijzigingen moeten resulteren in een systeem waarin efficiency de boventoon voert en op sommige punten belangrijker wordt geacht dan een rechtsstatelijke bescherming tegen overheidsoptreden of een effectieve uitoefening van verdedigingsrechten. De minister wekt daardoor de suggestie dat de praktische knelpunten die zich thans in de strafrechtspleging voordoen, door die grootscheepse herziening van de tekst van de wet zouden worden opgelost. Eenieder die werkzaam is in de strafrechtspleging weet dat de werkelijke en meest belangrijke knelpunten in de huidige strafrechtspleging zijn gelegen in de gebrekkige interne werkprocessen van omvangrijke organen als de politie en justitie. Deze uitvoeringsproblematiek van die werkprocessen is veel meer debet aan de problemen die de rechtspleging in de praktijk ervaart dan de redactie of de structuur van het Wetboek van Strafvordering. Een paar, niet uitputtende, voorbeelden worden genoemd:

- De ICT-structuur van de politie en gebrekkige digitalisering, vormen al sinds jaar en dag een bron van grote moeilijkheden.

- Het feit dat niet op eenvoudige en efficiënte manier informatie door de politie kan worden opgeroepen en (al dan niet digitaal) kan worden verschaft aan openbaar ministerie of de rechterlijke macht, kost de politie aanzienlijk meer - aan geld, capaciteit en ergernis - dan de systematiek van het Wetboek van Strafvordering.

- Ieder die in de praktijk van het strafrecht werkzaam is weet dat de werkelijke problemen van die praktijk vooral zitten in de werkprocessen van het justitieel apparaat:

  Zo is het in de praktijk vrijwel onmogelijk om contact te krijgen met een officier van justitie om overleg te plegen over een lopend onderzoek of een aanhangige strafzaak. Een advocaat heeft regelmatig de behoefte in een vroegtijdig stadium met de officier van justitie te overleggen over de reikwijdte van een onderzoek, over de vraag welke getuigen nog (nader) zouden moeten worden gehoord door politie of door de rechter-commissaris, over de vraag welke deskundige helderheid zou kunnen scheppen over de vraag welke andere onderzoek handelingen nog zinvol zouden kunnen zijn of over andere kwesties die in de zaak van belang kunnen zijn. Allemaal vragen die een efficiënt verloop van de strafzaak kunnen bevorderen.

De gemiddelde burger heeft wellicht het idee dat dit overleg met het openbaar ministerie gemakkelijk moet zijn te regelen, maar de realiteit is een andere.
De realiteit is dat het vaak al moeite kost om in een vroegtijdig stadium te achterhalen welke officier van justitie de betreffende zaak (op zitting) zal behandelen. Die roosters zijn vaak pas enkele weken vóór de zittingsdata bekend, zoals de officier van justitie van een standaardzaak überhaupt pas enkele weken vóór de zittingsdatum het procesdossier ontvangt. Bij politierechter zaken neemt de officier van justitie vaak pas enkele dagen, of één dag, vóór de zitting voor het eerst kennis van een zaak. De kans dat een aan een officier van justitie gerichte brief überhaupt bij hem aan komt, laat staan tijdig, is in de praktijk veelal zeer gering. Emailverkeer wordt nog (te) weinig gebruikt.
De realiteit is dat een telefonerende advocaat voor relatief simpele vragen nog altijd te vaak van het kastje naar de muur wordt gestuurd, vooral omdat zaken pas in een laat stadium aan een individuele officier van justitie worden gekoppeld. Gevolg van dit alles is dat reële en redelijke verzoeken eerst ter zitting kunnen worden behandeld waardoor inhoudelijke behandeling van de zaak onnodige vertraging oploopt.

- In grote strafzaken komt het regelmatig voor dat er meerdere pro forma zittingen plaatsvinden waarbij telkens een andere combinatie van rechters wordt ingeschakeld. Dat is verwarrend en frustrerend voor de verdachte. Het wekt de vrees dat de afwijkende zittingscombinatie die de pro forma zittingen doet, geen kennis heeft van het dossier - of de vrees dat steeds andere combinaties van rechters zich in hetzelfde dossier moeten verdiepen. Het kost onnodige voorbereidingstijd voor de rechters.

- Het komt regelmatig voor dat slechts één van de drie zittingsrechters het dossier (op hoofdlijnen) kent.

- Het is geen zeldzaamheid dat bij een (vervolg) zitting door het openbaar ministerie is verzuimd een tolk op te roepen, of dat een gedetineerde verdachte niet (tijdig) wordt aangevoerd, waardoor de zaak niet kan worden behandeld en moet worden aangehouden.

- Onderzoek handelingen vinden plaats in zaken van medeverdachten die daarom niet hebben gevraagd – of zich daar zelfs tegen hebben verzet. Dat leidt tot langdurige en overbodige getuigenverhoren.

- Het zou al heel wat helpen wanneer middels e-mail direct kan worden gecommuniceerd tussen raadslieden, officieren van justitie en rechters. Dat bevordert de efficiency meer dan een herzien Wetboek van Strafvordering.

- Communicatieproblemen tussen openbaar ministerie en de zogenaamde 'verkeerstoren' leiden tot onnodige problemen bij de betekening van dagvaardingen.

Zolang deze kernproblemen niet worden aangepakt, kan met recht de vraag worden opgeworpen waarom op deze ingrijpende herzieningsvoorstellen van de minister niet wordt bezuinigd, terwijl tegelijkertijd wel wordt bezuinigd op bijvoorbeeld het openbaar ministerie en de rechtsbijstand. Waarom worden de enorme investeringen die met het project modernisering strafvordering gepaard zullen gaan niet besteed aan verbetering van computerproblemen, oplossing van

praktische problemen bij de politie, inzet van extra administratieve ondersteuning en stroomlijning van interne werkprocessen alsmede inzet van meer rechters?
Het is evident dat dergelijke bestedingen zullen leiden tot een effectievere, en tegelijkertijd meer rechtsstatelijke rechtspleging. De minister stelt kennelijk andere prioriteiten, maar verzuimt daarvoor een deugdelijke onderbouwing te geven.

1.4 Financiering/budgettering van rechterlijke macht en openbaar ministerie

Dat rechterlijke macht en openbaar ministerie hun processen en beslissingen bewust laten leiden door financiële overwegingen, wordt dezerzijds niet betoogd. Wel wordt betoogd dat de invloed van de in de afgelopen jaren toegenomen prestatiedrang op de rechterlijke macht waaraan kracht wordt bijgezet door aan die prestaties financieringsconsequenties te verbinden, niet moet worden onderschat. Ongewild en onbedoeld kan daarvan een ongewenste negatieve invloed uitgaan op de kwaliteit van de beslissingen. Het faciliteren van kwalitatief goede beslissingen veronderstelt nu eenmaal dat effectief de gelegenheid wordt geboden om dossiers grondig door te nemen en tot zich te laten doordringen en om over discussiepunten zo nodig grondig te kunnen reflecteren en discussiëren. Een prestatiedrangsysteem dat teveel wordt beheerst door managementbeslissingen gericht op alleen effectiviteit en snelheid, is de natuurlijke vijand van een rechtsstatelijke beslissing. De minister zou er eerder voor moeten pleiten de rechtsstatelijkheid en kwaliteit van de rechterlijke beslissingen te willen garanderen door een dergelijk managementsysteem op gepaste afstand van het rechterlijk apparaat te houden. De Contourennota laat zien dat de minister met zijn voorgestelde wetswijzigingen eerder het tegenovergestelde wenst te bereiken: snelheid, effectiviteit en prestatie worden veelvuldig genoemd. De notie van rechtsstatelijkheid en kwaliteit is in de Contourennota nauwelijks te vinden. De ACS maakt zich daarover grote zorgen.

Ook op een ander terrein zien we een effect van de bestaande financieringsmodellen van de rechterlijke macht. De ACS kan zich namelijk niet aan de indruk onttrekken dat een aantal van de voorstellen die in de Contourennota en in de onderliggende discussiestukken worden gedaan, mede gebaseerd zijn op het effect dat die voorstellen op de financiering van de gerechten zal hebben. Wij geven een voorbeeld: intrekking van het hoger beroep kort vóór de terechtzitting lijkt vooral een probleem, omdat een ingetrokken hoger beroep in het huidige financieringsmodel niet tot een "product" en dus in de financieringssystematiek van de gerechten niet tot een vergoeding leidt. Aanpassing van de financieringssystematiek – bijvoorbeeld door een kort voor de zitting ingetrokken appel voor 50% mee te rekenen als eindproduct – zou naar het oordeel van de ACS aan deze kwestie veel van zijn scherpte ontnemen.

2. De Contourennota naar de inhoud bezien

Uit de aard der zaak zijn de voorstellen die in de Contourennota worden gedaan nog zeer schetsmatig. Er wordt een richting aangegeven, zonder dat al sprake is of kan zijn van min of meer uitgewerkte voorstellen. Dat brengt met zich dat de inhoudelijke reactie zich ook moet beperken tot de hoofdlijnen van het in de Contourennota geschetste systeem.

De discussie over de kosten en de baten van de herzieningsoperatie daargelaten, valt aan de Contourennota vooral op hoe weinig theorievorming en hoe weinig visie aan de herzieningsvoorstellen ten grondslag ligt. Het belangrijkste wat de verschillende voorstellen gemeenschappelijk hebben is dat de verwachting bestaat dat door het aanvaarden van deze aanpassingen de strafprocedure efficiënter en sneller zal gaan verlopen. Veel meer samenhang vertonen de voorstellen niet.

Dit gebrek aan systematische reflectie kan worden geïllustreerd door de contouren van het nieuwe Wetboek van Strafvordering te vergelijken met de grondtrekken van het Wetboek van Strafvordering zoals dat in het begin van de vorige eeuw tot stand is gekomen.

2.1 Van onmiddellijkheidsbeginsel naar middellijkheidsbeginsel

Het uitgangspunt van het huidige Wetboek van Strafvordering was dat het bewijs tegen de verdachte op de openbare terechtzitting moest worden aangebracht. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de omschrijving van de wettelijke bewijsmiddelen. Zo definieert artikel 342, 1^{e} lid Sv de verklaring van de getuige als de "bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden" welke de getuige zelf heeft aangenomen of ondervonden. Ook de definities van de deskundigenverklaring (artikel 343 Sv) en de verklaring van de verdachte (artikel 341 lid 1 Sv) gaan ervan uit dat deze verklaringen ter terechtzitting worden afgelegd. In zijn oorsprong is het geldende Wetboek van Strafvordering aldus gebouwd op het onmiddellijkheidsbeginsel: de kwaliteit van de bewijsvoering, de kwaliteit van de oordeelsvorming door de rechter, de kwaliteit van de door de rechter te nemen beslissingen, is maximaal als de rechter het bewijs zelf persoonlijk ter zitting van de getuigen, de verdachten en de deskundigen verneemt.

De aanvaarding van de onmiddellijkheid als optimale procesvorm heeft vervolgens doorgewerkt in andere structurele voorzieningen voor de procesvoering. Wij wijzen bijvoorbeeld op de regeling van artikel 322 lid 3 Sv. Daarin wordt als hoofdregel vastgelegd dat, als het onderzoek ter terechtzitting is onderbroken en de samenstelling van de rechtbank bij de hervatting is gewijzigd, het onderzoek in beginsel opnieuw wordt begonnen. Alleen door zo'n hernieuwde aanvang kan bewerkstelligd worden dat alle oordelende rechters al het ter terechtzitting gepresenteerde materiaal onmiddellijk tot zich hebben kunnen nemen.

Met zijn *de auditu* jurisprudentie heeft de Hoge Raad stevige gaten geschoten in de door de wetgever geconstrueerde onmiddellijke procesvorm. Dat heeft vervolgens geleid tot een procespraktijk waarin juist het vooronderzoek in belang is toegenomen. Maar de "onmiddellijke" ambitie van de wetgever is nog steeds duidelijk aanwijsbaar in het huidige Wetboek van Strafvordering.

In rechtssystemen die juryrechtspraak kennen, is het vanzelfsprekend dat de strafprocedure geheel onmiddellijk verloopt. Aan juryleden wordt immers geen dossier ter beschikking gesteld. Zij moeten oordelen op hetgeen zij in de rechtszaal zélf hebben gezien en gehoord. Dat brengt met zich dat de onmiddellijkheid in bijvoorbeeld het Angelsaksische systeem, maar ook in het juryproces dat België nog kent, veel sterker is vormgegeven dan in Nederland. Maar ook voor Nederland geldt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. En ook volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is de onmiddellijke bewijspresentatie, en de onmiddellijke bestrijding ter terechtzitting van het door het openbaar ministerie aangedragen bewijs, nog steeds een belangrijke waarborg voor de kwaliteit van de procedure en de kwaliteit van de op die procedure gebaseerde beslissingen. In dit verband wijzen wij bijvoorbeeld op de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Matytsna tegen Rusland.[4] In paragraaf 153 overweegt het EHRM:

---

[4] 27 maart 2014, Application nr. 58428/10

"The Court further reiterates that the right of the defence to examine witnesses and test other evidence introduced by the prosecution should be read in the light of the more general guarantee of adversarial proceedings enshrined in the concept of a fair trial under Article 6 § 1 (see, among many other authorities, F.C.B. v. Italy, 28 August 1991, § 29, Series A no. 208 B; and Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, § 29, Series A no. 277 A; Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 118). Even where the defence was able to cross-examine a witness or an expert at the stage of the police investigation, it cannot replace cross-examination of that witness or expert at the trial before the judges. It is an important element of fair criminal proceedings that the accused is confronted with the witness "in the presence of the judge who ultimately decides the case" in order for that judge to hear the witness directly, to observe his demeanour and to form an opinion about his credibility (see P.K. v. Finland (dec.), no. 37442/97, 9 July 2002; see also, mutatis mutandis, Milan v. Italy (dec.), no. 32219/02, 4 December 2003 and Pitkänen v. Finland, no. 30508/96, §§ 62-65, 9 March 2004; see also Pichugin v. Russia, no. 38623/03, § 199, 23 October 2012, and, mutatis mutandis, Valeriy Lopata v. Russia, no. 19936/04, § 128, 30 October 2012)." (onderstreping toegevoegd)

Een belangrijk element van een eerlijk proces is aldus dat de verdediging in ruime mate in de gelegenheid wordt gesteld om "in aanwezigheid van de rechter die uiteindelijk over de zaak zal beslissen", dus ter terechtzitting, getuigen te horen, deskundigen te bevragen en het bewijs dat door het openbaar ministerie is aangebracht aan te vechten. Dat geldt, aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zélfs in het geval de verdediging tijdens het vooronderzoek reeds de gelegenheid heeft gehad die getuigen en deskundigen te bevragen.

Dat de onmiddellijke ondervraging ter terechtzitting een kwaliteitswaarborg voor de uiteindelijke beslissing inhoudt, wordt ook in de Contourennota onderschreven. Wij wijzen bijvoorbeeld op de volgende passage op pagina 72 van de Contourennota:

"Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan het noodzakelijk zijn de getuige ter terechtzitting te horen, opdat de zittingsrechter zelf in staat is de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige te toetsen."

Aldus wordt - zij het met mindere ruimhartigheid als het EHRM eist - ook in de Contourennota de opvatting onderschreven dat de kwaliteit van de rechterlijke beslissing gediend is met onmiddellijke bewijspresentatie ter zitting.

Bij die stand van zaken is het minst genomen teleurstellend, maar welbeschouwd onbegrijpelijk, dat het nieuwe wetboek, waarvan nu de contouren zijn geschetst, uitgaat van wat wij bij gebrek aan een betere term maar zullen noemen het *middellijkheidsbeginsel.* De Contourennota is doordesemd met opmerkingen, aanpassingen, maatregelen die er slechts toe strekken om *zo weinig mogelijk* getuigen op de terechtzitting te horen. Het procesmodel dat in de Contourennota wordt gepropageerd is een model waarbij alle getuigen in het vooronderzoek door de rechter-commissaris worden gehoord, of door de raadsheer-commissaris voorafgaand aan de zitting in hoger beroep. Nu eens heten de maatregelen "versterking regiefunctie van de rechter-commissaris" (pag. 34), dan weer "een nieuw criterium voor de beoordeling van getuigenverzoeken" (pag. 67), of ook "het bevorderen dat verzoeken in hoger beroep geruime tijd voor de aanvang van de zitting bij de raadsheer-commissaris worden ingediend" (pag. 78). De gemeenschappelijke lijn in al deze voorstellen is dat beoogd wordt te bewerkstelligen dat *zo weinig mogelijk* getuigen op de terechtzitting worden gehoord. Daarmee wil de minister kennelijk bewust een risico nemen met de kwaliteit van de rechterlijke beslissing.

Het komt er feitelijk op neer dat de voorstellen van de minister het onmiddellijkheidsbeginsel ten grave dragen. Opvallend en extra betreurenswaardig is dat dit ten grave dragen niet gebeurt op grond van een inhoudelijke analyse of een debat over beginselen. Integendeel: het onmiddellijkheidsbeginsel wordt zonder dat er enige beschouwing aan wordt gewijd, dus naar het schijnt gedachteloos, geofferd op het altaar van de processuele efficiency. Hoe dit zich verhoudt met de kwaliteit van de uiteindelijke rechterlijke beslissing, met de rechten van de verdediging zoals neergelegd in art. 6 EVRM, met waarborgen tegen onterechte veroordelingen, met de rol van de zittingsrechter, het blijft allemaal onuitgesproken.

In elk geval moet vastgesteld worden dat het in de Contourennota voorgestelde procesmodel op dit punt lijnrecht indruist tegen de bredere EVRM-ontwikkeling. Communis opinio is dat het EVRM en de rechtspraak van het EHRM dwingt tot een meer onmiddellijke procesvoering dan in Nederland gebruikelijk. De Contourennota schetst echter een nóg minder onmiddellijke procesvorm dan de huidige. Dat roept spanningen op. Dat is bovendien opmerkelijk omdat sinds de 'miscarriages of justice' (Twee van Putten, Schiedammer Parkmoord, Lucia de B.) de rechter in Nederland juist weer wat ruimer leek te zijn in het toewijzen van het horen van getuigen op de zitting. En niet zonder reden.

2.2 Is de rechter verantwoordelijk voor de vaststelling van de materiële waarheid?

Een andere kwestie waarover in de Contourennota geen aanwijzingen voor een fundamentele bezinning zijn terug te vinden, is de taak van de zittingsrechter. Op pagina 94 van de Contourennota wordt opgemerkt dat een uitgangspunt blijft dat de zittingsrechter de eindverantwoordelijkheid houdt over de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van de genomen beslissingen. Daarin ligt niet, en zeker niet zondermeer besloten het antwoord op de vraag wie in de strafprocedure verantwoordelijk is voor de juistheid van de *bewijs*beslissing. Anders gezegd: is de rechter ook in het komende Wetboek van strafvordering degene die verantwoordelijk is voor het vaststellen van de materiële waarheid? En in het verlengde daarvan: is het streven nog steeds *dat* de materiële waarheid wordt vastgesteld?

Het antwoord op deze vragen is minder vanzelfsprekend dan het lijkt. Dat komt in de eerste plaats door de aankondiging op p. 7 van de begeleidende brief bij de Contourennota dat het "contradictoire" karakter van de procesvoering in het nieuwe Wetboek zou moeten worden versterkt. Daaronder wordt verstaan dat de interactie tussen de procesdeelnemers de agenda van het strafproces bepaalt. Wat in zo'n contradictoir procesmodel nog over blijft van de rechter die – zoals voor het systeem in het huidige Wetboek van Strafvordering nog wordt beweerd – zélf actief op zoek gaat naar de materiële waarheid, blijft in het midden.

Nog scherper liggen deze vragen bij de voorstellen die in de Contourennota worden gedaan ten aanzien van de inrichting van het hoger beroep. Voorgesteld wordt om het "voortbouwende karakter" van het hoger beroep te versterken, waarmee bedoeld wordt dat de procedure in hoger beroep zich nog sterker dan nu het geval is mag beperken tot een behandeling van de bezwaren die door de procespartijen zelf tegen het vonnis in eerste aanleg worden aangedragen. Maar naar de mate waarin het appel meer voortbouwend wordt, neemt de verantwoordelijkheid van de appelrechter voor de materiële juistheid van (bijvoorbeeld) de bewezenverklaring af. De appelrechter die geen aandacht meer hoeft te besteden aan de juistheid van de bewezenverklaring als de partijen slechts over bijvoorbeeld strafuitsluiting en strafmaat procederen, draagt voor de materiële juistheid van de bewezenverklaring geen verantwoordelijkheid meer.

Dat, zoals in de voorstellen besloten ligt, de appelrechter nog wel ambtshalve *kan* ingrijpen als hij zich met bepaalde beslissingen uit de eerste aanleg niet kan verenigen, zet in dit verband geen zoden aan de dijk. In cassatie zal immers niet geklaagd kunnen worden over een verzuim van de appelrechter om ambtshalve in te grijpen. Dit brengt met zich dat - praktisch gezien - een ambtshalve toetsingsverplichting een volstrekt dode letter zal blijken te zijn.

Voor de procedure in appel wordt aldus afscheid genomen van het uitgangspunt dat ook de appelrechter de verantwoordelijkheid draagt voor de materiële juistheid van de bewijsbeslissing, en dat de rechter actief op zoek gaat naar de materiële waarheid. Die terugtred moet dan wel gepaard gaan met een versterking van het accusatoire, tegensprekelijke karakter van de appelprocedure. Anders geformuleerd: een verminderde rol van de rechter zou gecompenseerd moeten worden door versterking van de bevoegdheden van de verdediging, en een meer gelijkwaardige positie ten opzichte van het openbaar ministerie in appel. Dat is echter in deze contourennota niet het geval. Integendeel: ook voor de appelprocedure wordt bijvoorbeeld vol ingezet op het juist *niet* ter zitting horen van getuigen en deskundigen. Alle inspanningen zijn er op gericht om getuigen en deskundigen juist weg te houden van de terechtzitting. Ook worden de veel ruimere mogelijkheden van het openbaar ministerie – bijvoorbeeld de ruimere mogelijkheden om getuigen op te roepen of om de tenlastelegging te wijzigen – niet in lijn gebracht met een meer accusatoir procesmodel.

Zo wordt de rechterlijke rol en taak bij de waarheidsvinding in hoger beroep uitgehold, wordt tegelijkertijd het onmiddellijke tegensprekelijke karakter van de terechtzitting in hoger beroep verder verminderd, en wordt ook overigens de positie van de verdediging niet in beter evenwicht gebracht met de bevoegdheden van het openbaar ministerie. Hoe men dit ook wendt of keert: dit is noch voldoende doordacht, noch voldoende bevredigend.

2.3 De verdachte mét en zonder raadsman

Ook op een ander punt wijkt het in de Contourennota geschetste procesmodel fundamenteel af van het model dat in het huidige Wetboek van Strafvordering besloten ligt. Het verschil tussen beide komt boven drijven als we ons een verdachte voorstellen die *zonder* raadsman procedeert.

Het huidige Wetboek van Strafvordering gaat in zijn beschrijving van het strafproces in beginsel uit van de verdachte. Vrijwel alle bevoegdheden worden aan de verdachte toegekend. Vervolgens is, bijvoorbeeld in artikel 331, 1e lid Sv, bepaald dat elke bevoegdheid van de verdachte ook toekomt aan de raadsman. Het systeem is kortom gebouwd op de verdachte, en accommodeert daarmee gelijkelijk verdachten die wél en verdachten die géén bijstand van een raadsman genieten. Het procesmodel is "raadsman-neutraal".

Dat ligt aanmerkelijk anders in het systeem en het procesmodel dat in de Contourennota wordt geschetst. Dat systeem gaat uit van *de verdediging*. De verdediging moet onderzoekswensen in het vooronderzoek formuleren. De verdediging moet grieven voor hoger beroep indienen. De verdediging moet getuigenverzoeken in een zo vroeg mogelijk stadium doen, De verdediging zal gebruik kunnen maken van een schriftelijke voorbereidingsronde voor de zitting, etc. "De verdediging" is, zoals bekend, de verdachte *en zijn raadsman*.

In de Contourennota worden allerhande efficiency voordelen geschetst die voort zouden vloeien uit de voorgestelde aanpassingen in de procesvoering. Maar wie zich voorstelt dat een verdachte *zonder* rechtsbijstand door de herziene strafprocedure navigeert, constateert onmiddellijk dat al de voorgespiegelde efficiencyvoordelen in die zaken onhaalbaar zijn. De verdachte zonder raadsman zal niet in het vooronderzoek participeren. Zal geen grieven indienen voor appel. Zal geen schriftelijke voorbereidingsronde benutten.

De verdachte zónder rechtsbijstand wordt daarmee in versterkte mate een "probleem" voor de overige procesdeelnemers en dreigt, als geen aanvullende voorzieningen worden getroffen, een tweederangs behandeling ten deel te vallen.

Ook onder de voorgestelde procesregeling is het mogelijk en toelaatbaar dat verdachten zich zelf verdedigen, dus zonder de bijstand van een rechtsgeleerd raadsman. Er wordt geen systeem van verplichte procesvertegenwoordiging voorgesteld. In de Contourennota treffen we echter geen beschouwing aan waarom het desondanks wenselijk of nodig zou zijn om het herziene strafproces uitsluitend te modelleren op de verdachte die wél van rechtsbijstand is voorzien – en daardoor een regeling te ontwerpen die niet aansluit op de situatie van een belangrijk deel van de verdachten.

Daaraan kan nog worden toegevoegd dat men minst genomen zou verwachten dat, in een Wetboek van Strafvordering dat uitgaat van een procesmodel waarbij verdachten van rechtsbijstand zijn voorzien, concrete voorzieningen worden opgenomen waarmee de beschikbaarheid en de kwaliteit van rechtsbijstand adequaat is geborgd. Nu dit onlosmakelijk verbonden is met de hoogte van de vergoedingen voor rechtsbijstand, en wij tegelijkertijd leven in een tijd van bezuinigingen op de rechtsbijstand, is dit een omissie die rechtgezet moet worden. Immers, als het nieuwe Wetboek van Strafvordering een systeem voorstelt dat alleen naar behoren kan functioneren als verdachten van adequate rechtsbijstand zijn voorzien, dan moet in datzelfde Wetboek van Strafvordering verankerd en geborgd zijn dat rechtsbijstand voldoende beschikbaar is en voldoende wordt gefinancierd. Anders is het nieuwe procesmodel een droomkasteel. In de Contourennota wordt hierover met geen woord gerept. Ook in dit opzicht is sprake van een volstrekt onevenwichtig plan.

2.4 Wat is de taak en rol van de verdediging?

In het verlengde hiervan valt op dat in de Contourennota geen systematisch, afgerond beeld van "de verdediging" wordt ontwikkeld. Uitgangspunt van het nieuwe procesmodel is een "actieve verdediging", maar waartoe de verdediging op aarde is, en welke rol zij in het strafproces speelt, staat de ontwerper van de Contourennota evident niet scherp voor de geest.

In de Contourennota wordt de verdediging gezien als mee-procederende partij. De verdediging wordt zelfs een "gedeelde verantwoordelijkheid" toegedicht "om in een vroeger stadium dan thans te bezien of het dossier volledig is en zo nodig proactief op te treden, bijvoorbeeld bij de behoefte aan nader onderzoek of het opmaken van een reclasseringsrapport".[5] De verdediging wordt aldus mede verantwoordelijk gemaakt voor een efficiënt verloop van de strafprocedure.

Het is de vraag of dat terecht is. Verdachten bestaan in allerlei soorten en maten. Er zijn er die, gekweld door wroeging, vlot bekennen en als het ware hunkeren naar duidelijkheid omtrent de aan hen op te leggen straf. Er zijn ook verdachten – daaronder zowel schuldigen als onschuldigen – die in relatieve rust en gelatenheid de loop der dingen afwachten. Er zijn ook verdachten – opnieuw: zowel schuldig als onschuldig – die het strafproces zien als een levensverwoestende machine die hen zal vermalen.

Juridisch, maatschappelijk en ethisch bestaat er geen onderscheid tussen deze verdachten. Elk van deze visies op het strafproces is menselijk invoelbaar en legitiem. Het is maar net hoe je als verdachte gebakken bent.

[5] Aanbiedingsbrief bij de Contourennota, p. 10.

Maar geen van de hiervoor geschetste verdachten is gehouden om mee te werken aan zijn veroordeling. Aan geen van hen kan dan ook de verplichting worden opgelegd om mee te werken of bij te dragen aan een proces dat uiteindelijk kan leiden tot hun (terechte dan wel onterechte) veroordeling. Dit brengt met zich dat aanvaard moet worden dat de verdachte – en dus: de verdediging – in de structuur van het strafproces in beginsel geen enkele verantwoordelijkheid toebedeeld kan worden voor het efficiënte verloop van de strafprocedure. In de gevallen waarin dat in het belang van de verdachte is (en dat is bepaald geen uitzondering), zal de verdediging een efficiënt procesverloop naar vermogen bevorderen. Maar in het geval de verdachte geen vertrouwen heeft in het strafproces of de daarvan te verwachten uitkomst, in het geval de verdachte er dus voor kiest om de hakken in het zand te zetten, in het geval de verdachte om hem moverende redenen belang heeft bij uitstel of een zo inefficiënt mogelijk verloop van het strafproces, dan is de raadsman rechtsstatelijk en tuchtrechtelijk verplicht om die belangen, zoals door zijn cliënt gedefinieerd, binnen de grenzen van wet en tuchtrecht naar vermogen te dienen. In die gevallen is zowel rechtens, maatschappelijk als ethisch vanzelfsprekend dat de verdediging *niet* bijdraagt aan een efficiënt verloop van de procedure, althans niet in een zodanige mate als andere procesdeelnemers wellicht wenselijk achten.

Voor het ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering betekent dit, dat de procedure "verdachte-neutraal" moet zijn. Daarmee bedoelen wij dat de procedure niet mag bouwen op een coöperatief mee-procederende verdediging. Daarmee worden immers andere even legitieme verdedigingsstrategieën (bijvoorbeeld passiviteit) bij voorbaat verdacht gemaakt. Daarmee wordt tevens de vrijheid die volgens het EHRM aan elke verdachte toekomt om zijn procespositie te bepalen ten onrechte beperkt. En daarmee wordt het belang van tegenspraak voor de kwaliteit van de uitkomst van het strafproces ten onrechte genegeerd.

Een strafprocedure die mede steunt op een mee-procederende verdachte bouwt impliciet de verplichting in dat de verdachte gehouden is actief mee te werken aan een proces dat kan leiden tot zijn eigen veroordeling. Dat uitgangspunt is dan ook fundamenteel onjuist en onaanvaardbaar. Bovendien meet men de rechtsstatelijke kwaliteit van de rechtspleging niet af aan de zaken waarin verdachten zich meewerkend opstellen (de 'makkelijke' gevallen), maar aan die zaken waarin de verdachte - om welke reden dan ook - niet meewerkt (de 'moeilijke' gevallen) en die niettemin rechtsstatelijk worden afgewikkeld.

2.5 Eerst een beschuldiging en het bijbehorende dossier, dan pas is de verdediging aan zet

Ook op een ander punt blijkt dat de auteur van de Contourennota een onvoldoende helder beeld van de positie van de verdediging heeft opgebouwd. De kern van de activiteit van de verdediging is – het woord zegt het al – de verdediging te voeren. Centraal is daarbij natuurlijk de vraag: verdediging waartegen? Pas als er een voldoende vaststaande beschuldiging naar voren is gebracht, en het bijbehorende dossier aan de verdediging ter beschikking is gesteld, kan het werk van de verdediging aanvangen. Dat betekent dat verplichtingen die men de verdediging zou willen opleggen ten aanzien van – bijvoorbeeld – het tijdig opgeven van onderzoekswensen, slechts denkbaar zijn als tevens een *voorafgaande* verplichting op het openbaar ministerie wordt gelegd om een min of meer concrete, min of meer nauwkeurige en min of meer vaststaande beschuldiging uit te brengen, alsmede een min of meer afgerond dossier dat aan die beschuldiging ten grondslag wordt gelegd.

Dit is o.m. de achtergrond van de vordering Gerechtelijk Vooronderzoek die oorspronkelijk in het huidige Wetboek van Strafvordering was opgenomen. Die vordering GVO bevatte de voorlopige beschuldiging, en kon aldus het fundament vormen voor het vooronderzoek (dat in het GVO door de rechter-commissaris werd verricht). Deze vordering GVO bood daarmee ook het kader en het doelwit voor de verdedigingsspanningen door de verdachte.

In alle tekst die in de Contourennota is gewijd aan de noodzaak om de onderzoeksinspanningen in het vooronderzoek te concentreren is het vereiste dat een min of meer concrete beschuldiging moet zijn uitgebracht vóórdat van de verdediging kan worden verwacht dat zij in actie komt, geheel vergeten. Dit kan alleen verklaard worden door te veronderstellen dat de auteur van de Contourennota een situatie voor ogen heeft gehad waarin een verdachte zich reeds in voorlopige hechtenis bevindt. Maar zelfs in dat geval is het bevel voorlopige hechtenis slechts een zeer voorlopige grondslag voor de verdedigingsinspanningen, omdat bij het aanhangig maken van de zaak de uiteindelijke tenlastelegging ook andere feiten in de zin van art. 68 Sr kan omvatten dan in het bevel voorlopige hechtenis zijn opgenomen.[6] Van de verdediging kan niet kan worden verwacht dat zij het achterste van haar tong laat zien, álle kaarten op tafel legt, in een fase van het strafgeding waarin het voor het openbaar ministerie nog zeer wel mogelijk is om de beschuldiging ingrijpend te wijzigen, zelfs geheel nieuwe feiten aan de beschuldiging toe te voegen. Op een heel praktisch niveau betekent dit dat inspanningen om de verdediging te bewegen om eerder met onderzoekswensen te komen slechts succes kunnen hebben op het moment dat de beschuldiging vast staat, en dus als de huidige, zeer ruime mogelijkheden om een reeds uitgebrachte beschuldiging te wijzigen, aan te passen of aan te vullen worden beperkt. In de Contourennota worden daar ten onrechte geen voorstellen toe gedaan.

De Contourennota gaat er ten onrechte aan voorbij dat in het geval een verdachte op vrije voeten is – hetgeen toch in de meerderheid van de strafzaken het geval is – een beschuldiging en een dossier, en dus een grondslag voor inspanningen zijdens de verdediging, eerst worden aangedragen bij de dagvaarding. Dat betekent dat vóór het moment dat een dagvaarding is uitgebracht, er nog niets is waartegen de verdachte zich kan of hoeft te verdedigen. In deze gevallen kan van de verdediging dan ook niet worden verlangd dat zij in het vooronderzoek participeert. Daarmee blijft van de veronderstelde efficiencywinst van het nieuwe procesmodel voor deze categorie strafzaken niets over. Het zij herhaald: het betreft hier de meerderheid van de strafzaken.

2.6 Ontbrekende reflectie op de positie van het openbaar ministerie in het vooronderzoek

Als gezegd wordt in de Contourennota een procesmodel gepresenteerd, waarin de functie van het vooronderzoek is om de zaak "panklaar" voor de zitting te maken. De inzet van de rechter-commissaris dient het "zittingsrijp maken" van de zaak (Contourennota, pag. 34). Aan de verdediging moeten vervolgens prikkels worden opgelegd om zo vroeg mogelijk, dus in het vooronderzoek, te komen met haar onderzoekswensen, opdat appointering ter zitting eerst plaatsvindt als de zaak klaar is voor een inhoudelijke behandeling zonder aanhoudingen. Ten slotte is nagedacht over de afstemming tussen de rechter-commissaris en de zittingsrechter.

De speler die in dit model wordt vergeten is de officier van justitie. Door het enkele uitbrengen van een dagvaarding kan de officier van justitie bewerkstelligen dat de rechter-commissaris geen onderzoek meer kan doen.

---

[6] Vgl. voor de huidige situatie art. 314a Sr.

Al in het kader van de consultatie in verband met de Wet versterking positie rechter-commissaris heeft de ACS opgemerkt dat, indien een daadwerkelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris wordt beoogd, het "niet langer aanvaardbaar [is] dat de officier van justitie zelfstandig, door een zo simpele handeling als het uitbrengen van een dagvaarding voor een regiezitting, de rechter-commissaris uit het vooronderzoek kan gooien."[7] In de totstandkoming van de genoemde wet heeft dit punt nog parlementaire aandacht getrokken, maar een oplossing voor het gesignaleerde probleem is niet gerealiseerd.

Ook in de voorliggende Contourennota wordt geen aandacht besteed aan de volstrekte vrijheid die de officier van justitie in het huidige systeem heeft om, bijvoorbeeld als de verdediging verzoeken doet aan de rechter-commissaris om getuigen te horen, een dagvaarding uit te brengen en de zaak aan de zittingsrechter voor te leggen. Door die beslissing eindigt in beginsel de bevoegdheid van de rechter-commissaris.[8] Daarmee veroorzaakt het openbaar ministerie dat de verdediging haar verzoeken aan de zittingsrechter moet doen, met aanhouding en terugwijzing tot gevolg. In de praktijk is deze gang van zaken schering en inslag.

Doordenking van het in de Contourennota geschetste stelsel moet dan ook leiden tot een inperking van de nu absolute vrijheid van het openbaar ministerie om tot dagvaarding over te gaan, zolang naar het oordeel van de rechter-commissaris het vooronderzoek nog niet is afgerond. De Contourennota bevat ten onrechte geen voorstellen hiervoor.

2.7 Dwangmiddelen

In de contourennota worden voorstellen gedaan om de criteria voor de toepassing van dwangmiddelen te vereenvoudigen. Daartoe wordt onder meer voorgesteld om afscheid te nemen van het criterium van de voorlopige hechtenis, en in plaats daarvan een staffel van vier in ernst oplopende verdenkingscriteria te hanteren.

De ACS kan invoelen dat een harmonisering en vereenvoudiging van de toepassingsvoorwaarden voor dwangmiddelen en bevoegdheden wenselijk is. Teleurstellend is echter wel dat onder de vlag van vereenvoudiging materieel de toepassingsvoorwaarden voor vrijwel alle dwangmiddelen en bevoegdheden worden verruimd – en soms aanzienlijk worden verruimd. Op dit punt heeft de auteur van de Contourennota onvoldoende weerstand geboden aan de druk zijdens politie en justitie om alle denkbare bevoegdheden in alle denkbare omstandigheden toepasbaar te laten zijn. De prestaties van de strafrechtketen worden niet verbeterd door toe te geven aan de nimmer aflatende roep om meer bevoegdheden c.q. om die bevoegdheden sneller en vaker te kunnen toepassen. Het rechtsstatelijke karakter van het strafproces leidt er echter wel onder.

Kenmerkend voor de sluipende verruiming van bevoegdheden die in de contourennota is opgenomen zijn de voorstellen omtrent de voorlopige hechtenis.

---

[7] https://www.advocatenorde.nl/advocaten/juridische-databank/wetgevingsadvies/details/1020 , pag. 5.

[8] Sterker: reeds door de schriftelijke mededeling dat van de officier van justitie dat tot dagvaarding van de verdachte *zal worden overgegaan*, eindigt de bevoegdheid van de r-c: HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:505.

Allereerst wordt, door toepassing van een criterium, inhoudend dat voor misdrijven die een strafmaximum van één jaar of meer kennen inverzekeringstelling en bewaring kan worden toegepast, een aanmerkelijk verruiming van de mogelijkheden tot aanzienlijke vrijheidsbeneming voorgesteld (Contourennota, p. 45).[9] Daarenboven wordt voorgesteld om voor de gevallen waarin zelfs dit zeer ruime criterium geen mogelijkheid voor toepassing van voorlopige hechtenis biedt (anders gezegd: voor de echte bagatelzaken die nog resteren) mogelijk te maken om vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen – waarmee eveneens een zwaarwegende inbreuk op de persoonlijke vrijheid wordt gemaakt. Dit wordt voorgesteld zonder dat in aanmerking wordt genomen dat in veel gevallen ook bestuursrechtelijke maatregelen, zoals bijvoorbeeld het tijdelijk huisverbod, vrijheidsbeperkende effecten kunnen hebben. Deze stapeling van dwangmiddelen is bepaald onwenselijk. Proportionaliteit en subsidiariteit raken er door in het gedrang.

In de Contourennota wordt gesteld (pag. 45) dat niet wordt beoogd dat vrijheidsbeperking en – beneming in meer gevallen zal worden toegepast. In dat verband wordt gewezen op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit die in het nieuwe Wetboek zouden moeten worden gecodificeerd, en die aan al te lichtvaardige toepassing van voorlopige hechtenis in de weg zouden staan. Die redenering overtuigt allerminst. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn immers geen nieuwe uitvindingen. Ook onder het huidige Wetboek van Strafvordering moet vrijheidsbeneming aan diezelfde beginselen worden getoetst. Die toetsing leidt op dit moment geenszins tot een terughoudende toepassing van de voorlopige hechtenis. Integendeel: Nederland behoort internationaal gezien tot de absolute top voor wat betreft de toepassing van de voorlopige hechtenis.[10] Een toetsing aan diezelfde beginselen, vermeerderd met een aanzienlijke verruiming van de toepassingsvoorwaarden voor de voorlopige hechtenis, kan slechts tot een (even aanzienlijke) verruiming van de feitelijke toepassing van de voorlopige hechtenis leiden. Als dat werkelijk niet wordt beoogd, zou men verwachten dat aanvullende maatregelen worden voorgesteld die de toepassing van de voorlopige hechtenis zouden terugdringen – maar zulke maatregelen zijn in de Contourennota niet aan te treffen. De minister lijkt het aldus uithollen van proportionaliteit en subsidiariteit op de koop toe te willen nemen, hetgeen kenmerkend lijkt voor het respect dat tegenwoordig van overheidswege voor deze beginselen wordt getoond.

Een en ander maakt dat de ACS niet overtuigd is van de noodzaak of wenselijkheid om het bestaande criterium voor de toepassing van veel dwangmiddelen – te weten: feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten - los te laten. De opmerking in de Contourennota (pag. 42) dat dit criterium er in het verleden toe geleid heeft dat werd gesleuteld aan de strafbedreigingen van lichtere feiten, om de toepassing van bevoegdheden mogelijk te maken waardoor een straf opdrijvend effect is opgetreden, is juist, maar welbeschouwd niet van belang[11]. Datzelfde effect zal zich immers ook onder de in de Contourennota voorgestelde criteria voordoen, als het de wetgever in de toekomst zo uitkomt. Daarmee kan een verandering of verlaging van de toepassingsvoorwaarden van dwangmiddelen en bevoegdheden dus niet worden gerechtvaardigd.

---

[9] Daarmee komen bijvoorbeeld alle misdrijven van de WED onder het bereik van inverzekeringstelling en bewaring. Een simpele WED-overtreding kan al snel als opzettelijk begaan en daarmee als misdrijf worden bestempeld omdat in het economisch handelsverkeer in feite niets 'per ongeluk' wordt gedaan, zodat volgens vaste jurisprudentie er meestal sprake zal zijn van een misdrijf. Is deze vergaande uitbreiding van bevoegdheden nu echt nodig?

[10] Zie bijv. *Voorlopige hechtenis – maar dan anders, Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging*, Advies van de RSJ, 4 juli 2011, Bijlage 2.

[11] Opvallend is overigens dat de huidige minister zich nog zeer recent heeft schuldig gemaakt aan dit strafopdrijvend effect. Vgl. het wetsvoorstel *, dat op * in werking is getreden.

2.8 Sancties op normoverschrijding

Naar zijn aard richt het Wetboek van Strafvordering zich op de normstelling van de met handhaving belaste autoriteiten. Het is met name de verdachte burger die met die handhaving door de autoriteiten wordt geconfronteerd. Onvermijdelijk gevolg hiervan is dat een groot deel van het Wetboek van Strafvordering betrekking heeft - en moet hebben - op bevoegdheden en begrenzingen daarvan en op de positie van de met het onderzoek belaste autoriteiten. Daaruit volgt tevens dat het wetboek ook betrekking moet hebben op de rechten van de verdachte burger tegenover de Staat. De door de minister veelvuldig gemaakte suggestie dat de verdachte daardoor wordt bevoordeeld, slaat de plank volledig mis. Die verdachte wordt ook niet ten onrechte centraal gesteld. De belangrijke rol van de verdachte is een rol die van nature pregnant aanwezig moet zijn in een Wetboek van Strafvordering. De Contourennota besteedt aan dit aspect nauwelijks aandacht.

De nadruk die het Wetboek van Strafvordering legt op de omschrijving - en aldus: de begrenzing - van de bevoegdheden van de Staat en op de positie van de verdachte burger, is het noodzakelijk gevolg van het feit dat zowel de Staat die verdenking tegen een burger heeft opgevat, alsook die burger zelf, moeten weten hoe en waar de macht van de Staat begrensd is. De Staat moet weten waaraan zij zich te houden heeft. De burger moet weten waaraan hij de Staat kan houden.

De minister lijkt van opvatting - lijkt de vrees te koesteren - dat belangen van wetshandhaving in de verdrukking komen wanneer schendingen van strafprocesrecht worden gestraft binnen het kader waarin die normschendingen plaatsvinden, dat wil zeggen: binnen datzelfde strafprocesrecht.

De bedoeling van toezicht op een correcte naleving van bevoegdheden is vanzelfsprekend dat herhaling van schendingen wordt voorkomen. Indien sanctionering van schendingen alleen plaats vindt buiten de strafprocedure waarin de schending werd verricht, dan is het effect van een sanctie minder en de kans dat eenzelfde schending in een volgend voorkomend geval opnieuw zal worden gemaakt groter. Men weet dan immers dat een schending geen substantiële gevolgen zal hebben voor het uiteindelijke resultaat van de strafzaak. Het gezag van de bevoegdheidsnorm vermindert daarmee eveneens. Bovendien is sanctionering binnen het strafproces de enige effectieve weg om een einde te maken aan door politie en justitie vaker gemaakte fouten ('systeemfouten'). Voor systeemfouten kunnen individuele politiefunctionarissen of officieren van justitie immers niet of minder verantwoordelijk worden gehouden. Een buiten het strafproces te organiseren sanctioneringssysteem dat vooral focust op individuele ambtenaren is geen effectief middel om aan dergelijke systeemfouten een einde te maken.

Toch zegt de Contourennota dat een vorm van sanctionering niet binnen het strafproces maar daarbuiten gezocht moet worden. Concrete voorstellen daartoe ontbreken overigens zowel in de Contourennota als in de overige notities uit het project Modernisering, zodat geen oordeel kan worden gegeven over de vraag of het door de minister bedoelde alternatief een effectief sanctioneringssysteem oplevert. Daarmee kan niet worden uitgesloten dat de huidige situatie waarin nauwelijks plaats is voor sanctionering van gemaakte fouten nog vele jaren zal voortduren.

De bereidheid van de Staat om handhavend op te treden wanneer de burger door de Staat gestelde normen overtreedt, is duidelijk groter dan ingeval de Staat zelf zich niet aan de voor haar gestelde - eigen - regels houdt.

Het is verontrustend dat enerzijds het voornemen bestaat om te komen tot een herzien, eigentijds, Wetboek van Strafvordering, terwijl anderzijds de vrees dat de Staat zich aan de nieuwe, eigentijdse, door haarzelf geformuleerde normen - normen die "*eenvoudiger en makkelijk toepasbaar zijn*" (voorvragennotitie, blz. 5) - niet zal kunnen houden, blijkbaar zo groot is dat de Staat aan schending van die nieuwe regels geen effectieve sanctie wil verbinden.

Gestreefd wordt immers naar "*... regelgeving ... die eenvoudig en doeltreffend toepasbaar is in de praktijk*" (voorvragennotitie, blz. 5), terwijl niet wordt voorzien in wettelijke sancties, die zeker moeten stellen dat de eenvoudige en doeltreffende regelgeving ook daadwerkelijk wordt nageleefd. Die sancties moeten bovendien 'effectief' zijn, dat wil zeggen het vermogen hebben ervoor te zorgen dat de betreffende schendingen zich niet opnieuw voordoen. Het is de vraag of sancties die buiten het strafproces om worden opgelegd - zoals de minister voorstaat - dat vermogen (voldoende) hebben. De ACS vreest dat dit niet het geval zal zijn.

Een (gedeeltelijk) herzien Wetboek van Strafvordering zou daarom moeten voorzien in sancties die worden gesteld op normoverschrijding door de Staat.

Dat zou de geloofwaardigheid van de Staat en van het nieuwe wetboek - en de rechtsbeschermende functie daarvan - ondersteunen, zoals omgekeerd die geloofwaardigheid wordt ondergraven wanneer de Staat op overtreding van normen die zij zelf bruikbaar en werkbaar acht, geen sanctie durft te stellen.

Ook op andere wijze zou de zorgvuldigheid waarmee het openbaar ministerie in de praktijk werkt kunnen worden verbeterd. De onbereikbaarheid van het openbaar ministerie en andere gebrekkige interne werkprocessen leiden tot traagheid van de strafprocedure. In het bestuursrecht bestaat het systeem van het zogenaamde 'fictieve besluit': indien het bestuur niet binnen een bepaalde termijn op een verzoek van de burger reageert, dan wordt het bestuur geacht een fictief (weigerings)besluit te hebben genomen, waartegen de burger een procedure kan starten. Ten aanzien van de behandeling van strafzaken mag van het OM en van de politie toch minstens eenzelfde zorgvuldigheid en snelheid worden verwacht als van het bestuur.
Op gelijke wijze zou aan het openbaar ministerie de verplichting kunnen worden opgelegd om binnen een bepaald aantal weken inhoudelijk te reageren op een verzoek van de verdediging.

Herziening van het Wetboek biedt de kans in dergelijke sancties te voorzien. De minister grijpt deze kans ten onrechte niet aan.

3. Conclusie

De voorstellen missen een rechtsstatelijk perspectief, zijn onvoldoende doordacht en niet in evenwicht. Zij besteden te weinig aandacht aan de werkelijke problemen van een stroperige rechtspleging. Gebrekkige werkprocessen van politie en justitie - de belangrijkste oorzaak van de stroperigheid - worden niet aangepakt, maar met rust gelaten. De minister wijzigt het voertuig van de strafrechtspleging door een mooi gestroomlijnde carrosserie te plaatsen, terwijl in werkelijkheid juist de motor aan revisie toe is.

De Contourennota is eenzijdig gericht op efficiency en voornamelijk instrumenteel van aard, waardoor belangrijke rechtsstatelijke beginselen (equality of arms, vrijheid van de verdachte zijn eigen positie te bepalen, legaliteitsbeginsel, proportionaliteit en subsidiariteit) niet meer die rol krijgen die zij verdienen.

Er lijkt geen oog voor lacunes in de rechtswaarborgen voor de verdachte welke in de praktijk (vooral door onvoldoende functionerende interne processen van de overheid) zijn ontstaan. Gemiste kansen.

Over de financiering van het project zelf en de noodzaak om nu zulke hoge kosten te spenderen wordt met geen woord gerept. Evenmin wordt enige aandacht besteed aan een redelijke beloning van de advocaat, terwijl diens werkzaamheden door de Salduz-jurisprudentie zijn toegenomen en opnieuw zullen toenemen indien de EU richtlijn toegang tot de raadsman uiterlijk 2016 wordt geïmplementeerd. Het is voor menig strafrechtadvocaat nu al 'sappelen'.

De positie van de verdediging en de verdachte wordt eerder afgedaan als die van een meewerkende procespartij dan als de centrale partij op wiens eigendom, privacy en/of vrijheid (mogelijk terecht) een inbreuk wordt gemaakt maar wiens effectieve verdedigingsrechten juist in een rechtsstaat gewaarborgd moeten blijven. De kwaliteit van een rechtsstaat meet men af aan de wijze waarop de overheid omgaat met 'lastige' gevallen, dat wil zeggen de gevallen waarin de verdachte de weg kiest die de overheid niet het meest wenselijke acht. De voorstellen van de minister beogen de verdachte zoveel mogelijk in het keurslijf van stroomlijning te krijgen. Dit gaat ten koste van de mogelijkheid tot tegenspraak.

Het verbeteren van interne werkprocessen met het oog op efficiency is op zichzelf een prima streven, maar dan moet men zich ook op die werkprocessen richten. Herziening van de tekst van de wet is daarvoor niet nodig.

De ACS vraagt aandacht voor haar zorg dat de rechterlijke macht steeds meer beheerst lijkt te gaan worden door productie management, hetgeen ten koste gaat van reflectietijd, en dus kwaliteit. Het leveren van professioneel maatwerkwaar dat vanuit rechtstatelijk perspectief nodig is wordt daardoor moeilijker.

De ACS geeft de minister het volgende in overweging. De kernproblemen van de strafrechtspleging liggen niet in de tekst van de wet, maar vooral in gebrekkige interne werkprocessen. Het is daarom effectiever eerst die werkprocessen te analyseren en te onderzoeken op welke wijze die processen zijn te verbeteren. Dat geeft tegelijk de mogelijkheid om de effecten van reeds in gang gezette verbeteringen (bijvoorbeeld de digitalisering van het strafproces) af te wachten. Het geeft ook de mogelijkheid om de uitkomst van de verschillende sociaalwetenschappelijke onderzoeksprojecten die nu in het kader van dit project Modernisering zijn gestart[12]af te wachten. Het is op zijn minst merkwaardig dat het kennelijk zinvol en noodzakelijk wordt geacht in het kader van dit moderniseringsproject onderzoeksprojecten op te starten en men vervolgens doorgaat met de wetsvoorstellen zonder de zinvolle resultaten van het onderzoek af te wachten. Indien vervolgens blijkt dat naast verbetering van de werkprocessen ook nog delen van het wetboek aanpassingen zouden behoeven, dan kan dat alsnog gebeuren. Men beschikt dan inmiddels wel over meer en betere informatie over de knelpunten en haar oorzaken. Dan zal blijken dat de hoeveelheid noodzakelijke aanpassingen veel minder zal zijn dan thans in de voorstellen wordt opgenomen. Bovendien zal de kwaliteit van die aanpassingen dan hoger zijn. En het is veel goedkoper.

[12] pagina 15 van de begeleidende brief bij de Contourennota. Het gaat om sociaalwetenschappelijk onderzoek met betrekking tot o.a. de artikel 12 Sv-procedure, de pro forma-zittingen in strafzaken, het hoger beroep en beslag

De ACS geeft de minister voorts in overweging om meer evenwicht te brengen in de bijdrage die hij van de diverse procespartijen vraagt. Niet valt uit te leggen, om een voorbeeld te noemen, waarom van de verdediging gevraagd kan worden wensen in een vroeger stadium naar voren te brengen, terwijl van het OM en de rechterlijke macht in dit opzicht geen enkele bijdrage wordt gevraagd. Niet valt in te zien waarom het openbaar ministerie niet gebonden kan worden om binnen een bepaalde termijn inhoudelijk te reageren op, bijvoorbeeld, een verzoek van de verdediging (het gebeurt nu vaak dat dergelijke verzoeken niet eens aankomen, laat staan worden beantwoord). Niet valt in te zien, bijvoorbeeld, waarom het openbaar ministerie niet kan worden opgelegd ontvangen processtukken direct (dus zelfs zonder dat daarom behoeft te worden gevraagd) aan de verdediging door te zenden. Niet valt in te zien waarom van de rechterlijke macht niet gevraagd kan worden om, bijvoorbeeld, klaagschriften binnen een termijn van een bepaald aantal weken op zitting te behandelen. Of om haar organisatie zodanig in te richten dat het makkelijker wordt in eenzelfde samenstelling een aangehouden zitting voort te zetten.

Worden deze - en vergelijkbare - maatregelen aan de werkprocessen van openbaar ministerie, politie en rechterlijke macht opgelegd, dan volgt een versnelling van de procedure vanzelf. Bovendien worden de maatregelen dan evenwichtig en is er daadwerkelijke aandacht voor rechtsbescherming van de verdachte.

En tenslotte: niet valt in te zien waarom het toezicht (en sanctionering) op schendingen door politie en justitie van regels niet binnen het strafproces kan plaats vinden zodat zij effectiever zal zijn. Een en ander geldt temeer nu de minister een toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek nastreeft: in zo'n praktisch en werkbaar systeem moet het voor het openbaar ministerie en de rechterlijke macht toch mogelijk zijn zich aan te stellen termijnen te houden.

Den Haag, 31 maart 2015